

## تطبيق شهادت شهود و ادله ی نوین اثبات دعوی در حقوق ایران و انگلیس

سارا چگینی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهرقدس، ایران

### چکیده

پیشرفت علم و فناوری، راه کارهای جدیدی ارائه شده که می توانند نقش موثری در حل و فصل دعاوی اعم از حقوقی و کیفری داشته باشند. این راه کارها که با پیشرفت علم به قدرت و ظرافتشان افزوده می شود هر حقوقدانی را به این فکر وا می دارد که آیا می توان در کنار ادله سنتی، از این موارد نیز به عنوان دلیل استفاده کرد یا نه؟ به عنوان نمونه در گذشته اثبات نسب فقط از طریق ادله سنتی مانند شهادت و اقرار و ... صورت می گرفته اما امروزه علم، راه حل های جدیدتری در اختیار بشر قرار داده است به گونه ای که همین مسئله اثبات نسب که تأثیر اجتماعی مهمی دارد می تواند تنها به وسیله یک آزمایش ساده روی بزاق دهان پدر و مادر و فرزند مورد ادعا صورت گیرد. با این وصف با توجه به جایگاه شهادت در میان ادله اثبات، ارزش اثباتی آن در حقوق ایران، تحقیق و بررسی دقیق به ویژه در مقارنه و تطبیق شهادت شهود و ادله ی نوین اثبات دعوی در حقوق ایران و انگلیس راهگشای پر کردن خلاءهای قانونی حاکم بر موازین این دلیل اثباتی و طی آن ارتقای نظام حقوقی ادله اثبات دعوا خواهد بود.

**واژه های کلیدی:** شهادت شهود، ادله نوین اثبات دعوا، حقوق ایران، انگلیس

## ۱. مقدمه

مسئله اثبات دعوا و ارزش و آثار هریک از ادله اثباتی در احقاق حق و تثبیت حقوق و جلوگیری از تعدیات ظالمانه نهایت اهمیت را دارد و بی‌توجهی به این معنا ممکن است منجر به صدور حکم، به نفع شخص غیر مستحق شود و اگر چه قاضی مکلف است نهایت دقت و کوشش خود را جهت تشخیص موضوع و احراز واقع به کار برد ولی در هر حال او نیز به عنوان یک انسان، مصون از نارسایی در تشخیص نبوده و امکان خطا و اشتباه در حکمش می‌رود. یکی از روش‌های مهم اثبات دعوی، شهادت شهود می‌باشد که متضمن توجه به امور کیفی و کمی ناظر بر این معناست. این دلیل خاص اثباتی از دیرباز جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی کشورها داشته است. شهادت به مفهوم اخبار به حق، له یا علیه غیر، نزد مراجع قضای از دیده‌ها یا شنیده‌ها یا سایر آگاهی‌هایی است که به صورت اتفاقی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است. بی‌شک شناسایی دقیق مفهوم شهادت، شرایط صحت و ارزش اثباتی آن، ما را در رسیدن به درک و فهم درستی از جایگاه آن به عنوان دلیل، در حقوق امروز و بررسی امکان جایگزین ساختن آن با سایر ادله رهنمون خواهد شد.

## ۲. مفهوم ادله اثبات و شهادت

### ۱-۲ مفهوم دلیل

اصل ۱۶۶ قانون اساسی مقرر داشته است: احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. بنابراین احقاق حق در مراجع قضایی و قضاوتی، نیازمند اثبات آن به کمک دلیل می‌باشد. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: "هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود اثبات امر به عهده اوست." و به موجب ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی دلائل اثبات دعوا از قرار ذیل است: ۱- اقرار. ۲- اسناد کتبی. ۳- شهادت. ۴- امارات. ۵- قسم. در این مقاله بدلیل اینکه موضوع در خصوص شهادت شهود می‌باشد به بقیه موارد بدلیل محدود بودن حجم مقاله فقط به شهادت پرداخته می‌شود.

در قانون مدنی تعریفی از دلیل ارائه نشده است اما ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد:

"دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند."

دلیل که جمع آن ادله و دلایل است در زبان و ادب پارسی از جمله به معنای "راهنما"، "رهنمون"، "راه نماینده"، "نشان" و "علامت" آمده است. (هخدا، ۱۳۸۶، ۹۷۳۵۲) همه معانی دیگری که در حکمت و فقه گفته اند با ریشه اصلی پیوند و قرابت نزدیک دارد.<sup>۱</sup>

بر اساس ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: "دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند." حقوقدانان تعاریف گوناگونی از دلیل ارائه داده اند، دکتر شمس می‌نویسد: در حقوق دلیل در دو مفهوم به کار گرفته می‌شود:

- در مفهوم خاص، "دلیل"، به هر وسیله ای گفته می‌شود که در قانون پیش بینی شده و در مرجع قضاوتی، با نمایاندن امری، سبب اقناع وجدان (ایجاد باور درونی)<sup>۲</sup> دادرس به واقعیت ادعا شود. (شمس، ۱۳۹۵، ۸۱)
- در مفهوم عام، "دلیل"، فراهم آوردن وسایلی است که وجدان دادرس را اقناع می‌نماید و منحصر به موارد مندرج در قانون نمی‌شود. (شمس، ۱۳۹۵، ۸۱) دکتر کریمی در انتقاد بر ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی می‌نویسد: واژه "امر" بسیار

<sup>۱</sup> از جمله تعریفی که در فلسفه گفته اند: دلیل آن است که از علم به آن علم به امر دیگری لازم آید.

<sup>۲</sup> اقناع به معنای "قانع کردن و راضی کردن" و وجدان به معنای "قوه ای در باطن شخص که وی را از نیک و بد اعمال آگاهی دهد" (معین، ۱۳۶۰، ج ۱، ص ۳۲۶ و ج ۶، ص ۴۹۸۱)

کلی و مبهم است. زیرا بر طبق این عبارت و با توجه به اطلاق آن، به نظر می‌رسد که اصحاب دعوا بتوانند به امور بسیاری از جمله متون مختلف قانونی به عنوان دلیل استناد نمایند، در حالی که موضوع ادله اثبات دعوا تنها امور موضوعی است و نه امور حکمی. بنابر این تنها آنچه که موضوع دعوا را اثبات کند، می‌تواند دلیل محسوب شود. (کریمی، ۱۳۸۹، ۶) ایشان همچنین دلیل را اینگونه تعریف کرده‌اند: "دلیل عبارت از امری که حکایت از وجود موضوعی حقی نماید و مقصود از ادله اثبات، تنها ادله ای است که به اثبات موضوعی حق (موضوع دعوا) می‌پردازد و نه اثبات حکمی حق. همچنین روشن است که در غالب موارد، دلیل، عبارت است از امری که حکایت بر وجود موضوعی سبب حقی نماید و نه خود حق. برای نمونه در دعوای زوجیت، مدعی حق زوجیت، برای اینکه صاحب حق شناخته شود، باید سبب زوجیت که انشای صیغه نکاح می‌باشد را اثبات نماید زیرا با سبب زوجیت است که اصل رابطه زوجیت اثبات و حقوق و تکالیفی برای طرفین ایجاد می‌گردد. (کریمی، ۱۳۸۹، ۶) دکتر کاتوزیان در تعریف دلیل و تمیز آن از سبب می‌نویسد: "دلیل عبارت از نشانه یا حکمی است که مدعی، برای اثبات رویدادی که به عنوان سبب دعوا مورد استناد واقع شده یا تعیین قواعد حاکم بر مساله مورد نزاع از آن استفاده می‌کند. ولی، سبب دعوا امری است که حق مورد نزاع از آن ناشی شده است. به بیان دیگر، اساس و مبنای دعوا سبب آن است و وسائلی که برای اثبات و توجیه آن مبنا به کار می‌رود دلایل اثبات دعوا است: به عنوان مثال، هرگاه شخصی به عنوان مستاجر ملکی بر مالک آن دعوا کند و الزام او را به تنظیم اجاره نامه به سود خود بخواهد، سبب این دعوا عقد اجاره است و اسناد و گواهان و قرائنی که خواهان برای اثبات وقوع اجاره و میزان اجاره بها ارائه می‌کند، دلایل اثبات دعوا محسوب می‌گردند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۲۳)

## ۲-۲ مفهوم شهادت

"شهادت"، سومین دلیل اثبات دعوا بر اساس ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی می‌باشد<sup>۳</sup> و ترتیب مذکور در قانون، به دلیل وجود سلسله مراتب میان ادله اثبات دعوا نیست. در این قانون تعریفی از شهادت نیامده است، اما به موجب ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲ "شهادت عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوا به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مرجع قضایی است."

"شهادت" در لغت به معنای حضور، معاینه و اطلاع آمده است و در اصطلاح، عبارت است از انتقال امری به قاضی محکمه از ناحیه فردی واجد شرایط که آن را دیده و شنیده و علیه یکی از اصحاب دعوا و به نفع دیگری با اتیان سوگند و التزام به راستگویی. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۳۹۷)

حقوقدانان در مفهوم شهادت نیز تعاریف گوناگونی ارائه داده‌اند: دکتر کریمی می‌نویسد: "شهادت" اخبار به وجود حق یا سبب آن به نفع یکی و به ضرر دیگری است. به عبارت دیگر، شهادت عبارت است از اخبار به حق، به نفع غیر و به زیان دیگری. (کریمی، ۱۳۸۹، ۵۴) ارکان تعریف فوق عبارتند از:

- شهادت از جمله ادله اخباری است که خبر از وجود حقی می‌دهد که سابقاً ایجاد شده است. بنابر این شهادت قابل تصدیق و تکذیب می‌باشد و این وجه تمایز جملات اخباری از جملات انشایی است.
- شهادت از وجود حقی خبر می‌دهد، که منظور، حق به مفهوم عام است و شامل تمام حقوق عینی و دینی، مالی و غیر مالی نیز می‌شود.
- شهادت مانند اقرار، به نفع غیر اخبار می‌شود. بنابر این اگر اخبار به نفع خود اخبار دهنده باشد این امر شهادت محسوب نمی‌شود، بلکه ادعا است.

<sup>۳</sup> ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی: "دلایل اثبات دعوی از قرار ذیل است: ۱- اقرار ۲- اسناد کتبی ۳- شهادت ۴- امارات ۵- قسم.

دکتر کاتوزیان در تعریف شهادت بیان داشته است: "در تدافع و اثبات حق، شهادت عبارت است از اخبار از واقعه ای به سود یکی از دو طرف و زیان دیگری که از سوی شخص ثالث، جز اصحاب دعوا و حاکم در زمان تمیز حق بیان می شود." (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۴)

بنابراین:

• شهادت اخبار و نقل واقعه ای است که پیش از آن در حضور شاهد رخ داده است و احتمال صدق و کذب در آن وجود دارد.

• بیان واقع، خواه شفاهی یا کتبی، باید ناظر بر رخدادهای محسوس باشد نه استنباط و عقیده شاهد.

• شهادت باید به سود یکی از دو طرف دعوا باشد و از طرف شخص ثالث بیان شود.

همچنین دکتر شمس در تعریف شهادت می نویسد: "شهادت" اخبار فرد نزد مرجع قضای از دیده ها یا شنیده ها یا سایر آگاهی هایی است که به صورت اتفافی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است. شهادت با کارشناسی این تفاوت را دارد که کارشناس، محسوسات خود را با دخالت دادن تخصص خود و نتیجه گیری از آنها ارائه می نماید؛ در حالی که شاهد از دیده ها، شنیده ها یا سایر آگاهی های خود بدون دخالت دادن تخصص احتمالی خود، اخبار می نماید بی آنکه خود از آن نتیجه گیری نماید. (شمس، ۱۳۹۵، ۲۲۴)

### ۳. ادله نوین اثبات دعوی در حقوق ایران

هدف از ارائه اصل، سند اثبات تمامیت سند و عدم تغییر و انکارناپذیری آن است. اسناد در الکترونیک، تحقق اصالت به مفهوم واقعی کلمه ممکن نیست لیکن هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری، شود این امر یا نگهداری و ارائه اطلاعات به صورت داده پیام در صورت وجود شرایط ماده ۸ ق.ت.آ امکان پذیر میباشد:<sup>۴</sup>

«الف) اطلاعات مورد نظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم باشد؛ ب داده پیام به همان قالبی که تولید ارسال و یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که، تولید ارسال و یا دریافت شده نگهداری شود؛ ج) اطلاعاتی که مشخص کننده مبدأ، مقصد، زمان ارسال و دریافت داده پیام میباشد نیز در صورت وجود نگهداری شوند د) شرایط دیگری که هر، نهاد سازمان دستگاه دولتی و یا وزارتخانه در خصوص نگهداری داده پیام مرتبط به حوزه مسوولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد.»

#### ۱-۳ قابلیت دسترسی استفاده مجدد و قابلیت کشف تغییرات

هر دو قید قابلیت دسترسی و «استفاده مجدد به این معنا است که اطلاعات مورد نظر برای انسانها و نیز سامانه های رایانه ای غیر قابل استفاده نباشد.<sup>۵</sup> این شرط که داده پیام باید در مراجعات بعدی قابل استفاده باشد به معنای لزوم دوام» یا «غیر قابل تغییر بودن «سند» نیست. گاهی اسناد به صورت فشرده بازگردان شده از کدهای اولیه به صورتی ظاهراً متفاوت با حالت اول ذخیره میشوند ولی همینکه امکان بازیابی اطلاعات به شکل اولیه وجود داشته باشد، قابل دسترس محسوب میشوند. در نتیجه

<sup>۴</sup> در نظامهای حقوقی دیگر نیز اصالت داده پیام منوط به شرایطی است در حقوق آمریکا اصالت سوابق الکترونیک نیز منوط به وجود شرایط ذیل دانسته شده است الف اطمینان بخش و استاندارد بودن تجهیزات رایانه ای ب- ورود داده ها به سامانه مطابق روال معمول تجارت و در زمانی نزدیک به واقعه توسط افرادی که از آن اطلاع دارند. ج- چاپ شدن نسخه کاغذی به روشی اطمینان بخش. (نشاط، ۱۳۹۳، ص ۸۵)

<sup>۵</sup> ادله الکترونیک غیر قابل استفاده ادله پاک، شده آسیب دیده پنهان و یا رمزگذاری شده است (فرهانی، ۱۳۸۶، ۱۰۴)

این شرط این امکان را فراهم می آورد که برای دفعات مکرر به اصل مراجعه و در صورت نیاز به مراجع دولتی و قضایی ارائه شود. (نشاط، ۱۳۹۳، ص ۹۰)

در انتقال داده، پیام اشخاص و تجهیزاتی دخالت دارند که معمولاً همه آنها تحت مدیریت و نظارت مستقیم صادر کنندگان سند نیستند قابلیت کشف تغییرات عمدی (مانند جعل) یا ناخواسته و بر اثر داده پیام بدون تمهیدات خاص قابل حصول نیست و امکان تغییرات در مندرجات آنها به دفعات وجود دارد. بدین ترتیب لازم است به منظور قابلیت دسترسی به اصل اطلاعات و استفاده مجدد پس از تولید و طی زمان ارسال تا وصول و ذخیره با اعمال روشهای فنی اطمینان بخش به نحو قابل قبولی ایمنی آنها تأمین شود. یکی از روشهای مطمئن در تأمین شرط عدم تغییر سند الکترونیک، امضای دیجیتال است. تغییر سند، الکترونیکی اثر فیزیکی باقی نمی گذارد تنها میتوان آنرا با استفاده از روشهای فنی اثبات کرد بعنوان مثال اگر سندی که دارای امضای دیجیتال است، بعد از امضا، مورد جعل و تغییر قرار گیرد این تغییر به راحتی قابل تشخیص است؛ حتی میتوان از دانش فنی اندکی برای این منظور سود برد؛ در صورتیکه از منوی File گزینه Properties گزینه Statistic سپس را انتخاب کنیم رایانه تاریخ ایجاد فایل و نیز تاریخ آخرین تغییر سند و آخرین تاریخ دسترسی به آن را نشان میدهد که اگر تاریخ، تغییر بعد از تاریخ تنظیم سند باشد این امر مثبت جعلی بودن سند و تغییر داده پیام است. (شهبازی نیا و عبدالهی، ۱۳۸۸، ۱۳۹)

### ۲-۳ حفظ تمامیت اطلاعات، تولید ارسال یا دریافت شده

حفظ تمامیت اطلاعات برای مصون ماندن شکل نهایی سند از جعل و تحریف است. همچنین برای کاهش تغییرات غیر مجاز و یا ناخواسته هنگام ارسال پیام بعد از ایجاد و قبل از دریافت میتوان از طریق رمزنگاریهای متفاوت از جمله رمز نگاری کلید، رمزنگاری سایمتریک استفاده از سیستم هش فانکشن و رمزنگاری بیومتریک از ایجاد تغییر اسناد جلوگیری کرد. با توجه به موارد فوق معیار تمامیت، سند آن است که، اطلاعات کامل و بدون تغییر باقی بماند؛ لذا این که حکم اسنادی که قالب آنها در عملیات نقل و انتقال تغییر میکند یا از قالب کاغذی به قالب الکترونیکی تبدیل شده اند چیست؟ باید گفت همین قاعده حکمفرما است؛ یعنی در صورتیکه مندرجات یک سند کاغذی به قالب الکترونیکی دیگری تبدیل، شود در صورتی که احراز شود سند الکترونیکی حاوی همان مندرجات است، چنین سندی، اصل محسوب میشود. به هر ترتیب در صورت تغییر قالب سند اثبات تمامیت اطلاعات موجود در سند با ارائه کننده اصل سند است که این امر بار اثبات زیادی را به عهده وی قرار میدهد برای تشخیص این امر دادرسی باید با ارجاع امر به کارشناس تمامیت اطلاعات را ارزیابی کند. (شهبازی نیا و عبدالهی، ۱۳۸۸، ۱۳۴)

### ۳-۳ نگهداری اطلاعات شناسایی داده پیام

اگرچه قانونگذار در بند «ج» ماده ۸ قانون تجارت الکترونیک بطور کلی به نگهداری اطلاعات نظر داشته است معهداً این سؤال مطرح است که بطور خاص نگهداری کدام اطلاعات ضروری سبب انتساب سند به صادر کننده میشود؟ بعلاوه اشخاص تا چه مدتی مکلف به نگهداری اصول الکترونیکی اسناد میباشند؟

بنظر میرسد منظور اطلاعات موجود در فصل سوم قانون تجارت الکترونیک تصدیق (دریافت و فصل چهارم اطلاعات زمان و مکان ارسال و دریافت داده «پیام می باشد در ماده ۲۲ این قانون مقرر شده «هر گاه قبل یا به هنگام ارسال داده، پیام اصل ساز از مخاطب بخواهد یا توافق کنند که دریافت داده پیام تصدیق شود ... این امر مبین نگهداری اطلاعات تصدیق شده و نشانگر اطلاعات تولید ارسال دریافت یا ذخیره شده داده پیام میباشد همچنین در خصوص اطلاعات مربوط به سیستم اطلاعاتی موجود ماده ۲۶ این مقرر داشته ارسال داده پیام زمانی تحقق مییابد که به یک سیستم اطلاعاتی ... وارد شود گاهی سامانههای

الکترونیکی به صورت خودکار به هنگام انتقال داده پیام اطلاعاتی را به آغاز یا پایان داده پیام میافزایند که به آن فراداده می‌گویند. لازم به ذکر است در غالب سامانه های الکترونیکی به صورت خودکار به هنگام انتقال داده پیام برخی اطلاعات تکمیلی مثلاً پروتکل ارتباطات نیز ارسال و بوسیله مخاطب دریافت میشود. نگهداری این نوع اطلاعات که صرفاً به دلیل انجام عملیات ارسال توسط سامانه های رایانه ای به وجود آمده، ضروری نیست؛ زیرا این اطلاعات به منزله یک پاکتنامه برای اسناد کاغذی هستند که از طریق پست ارسال میشوند. در این مورد توصیه شده تنها داده های رایانه ای که واقعاً ارزش استناد در دعاوی را دارند از سوی طرفین دعوا نگهداری و ارائه شوند؛ زیرا به راحتی نمیتوان صحت عملکرد یک سیستم اطلاعاتی رایانه ای را اثبات نمود (مؤذن زادگان ۱۳۸۸، ۸۷) در بند «ج» ماده ۸ قانون تجارت الکترونیک قید در صورت وجود نشان میدهد نگهداری این اطلاعات زمانی ضروری است که موجود باشند و در صورت فقدان چنین، اطلاعاتی، نیازی به نگهداری و ارائه آنها نیست و اصالت سند ارائه شده تابع قواعد عمومی است. همچنین در در مورد ثبت و نگهداری داده پیام که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن باشد، مقرر شده «هر داده پیامی که توسط شخص ثالث مطابق با شرایط ماده ۱۱ این قانون ثبت و نگهداری میشود مقرون به صحت است. بنابراین نه تنها طرفین دعوی بلکه حفظ ایمنی داده پیام توسط اشخاص است. ثالث نیز صحیح در مورد مدت نگهداری دادهها قانون تجارت الکترونیکی ساکت است و تنها برای قوه قضاییه مقرر نموده که بعد از مدت ۳۰ سال از بایگانی، قطعی نیازی به نگهداری اسناد و اوراق قضایی نیست این خلاء، مشکلات جدی را برای اشخاص که مجبورند اسناد الکترونیکی را برای سالیان سال نگهداری کنند؛ امری که باعث میشود هزینه و انرژی زیادی مصرف شود. (زرکلام، ۱۳۹۱، ۱۴۷)

#### ۴-۳ رعایت شرایط خاص دستگاههای اجرایی

غالباً رعایت شرایط خاص نگهداری اطلاعات برای بایگانی اسناد به صورت داده پیام در حوزه های مرتبط با نظم عمومی و امور اداری مانند امور ثبت اسناد و املاک امور مالیاتی یا کنترل های گمرکی مورد استفاده قرار میگیرند قانونگذار رعایت این شرط برای اصالت سند را تنها از وظایف اشخاص حقوقی دولتی میداند که نگهداری داده پیام در حوزه مسوولیتش قرار دارد؛ به این شرط که تمهیدات آن فراهم شده باشد لیکن چنانچه شرایط خاص دستگاههای مذکور در ماده رعایت نشده باشد عدم رعایت شرایط در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست نمونه این چنین شرایط ماده ۱۱۳ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی است که مقرر داشته «به قوه قضاییه اجازه داده میشود: الف) ... اسناد و اوراق پرونده های قضایی که نگهداری سوابق آنها ضروری میباشد را با استفاده از فناوریهای اطلاعاتی روز به اسناد الکترونیکی تبدیل و سپس نسبت به امحای آنها اقدام نماید مشروط بر آنکه حداقل سی سال از مدت بایگانی قطعی آنها گذشته باشد. اطلاعات و اسناد تبدیلی در کلیه مراجع قضایی سندیت داشته و قابل استناد خواهد بود... بنابراین قوه قضاییه برای نگهداری اسناد الکترونیکی باید شرایط خاص مقرر در این ماده از جمله گذشت مدت سی سال از بایگانی قطعی پرونده و نیز شرایط آئین نامه مذکور را رعایت کند. (شهبازی نیا و عبدالمهی، ۱۳۸۸، ۱۳۳)

#### ۴. توان اثباتی و قلمرو اعتبار شهادت در حقوق ایران

در تاریخ حقوق، دو نظام مکتوب و مشهود در برابر هم قرار گرفته اند:

## ۴-۱ نظام کتابت و شهادت

در نظام مکتوب، طرفین، روابط حقوقی خود را به صورت مکتوب تهیه می کنند تا در زمان اختلاف به آن استناد نمایند. دادرسی نیز تنها به نوشته ها و اسناد تکیه می کند و اگر کمترین توجهی به اظهارات شهود دارد فقط یا به حکم ضرورت است و یا به جهت مزید اطلاع، زیرا به شهادت اعتمادی نیست به این خاطر که شاهد، هم در معرض اشتباه و درک غلط است و هم در معرض انواع اتهام ها. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵۱)

در نظام مشهود، پایه اثبات بر اعتماد به گفته شهود است، پیروان این نظام حقوقی معتقدند سند می تواند حاوی خط و امضای طرفین قرارداد باشد اما رضایت و کدورت امضاءکنندگان را نشان نمی دهد، در حالی که شاهد می تواند همه واقعیت ها را ببیند و در حافظه خود نگه دارد و به هنگام، بازگو نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵۳)

پیش از اصلاح قانون مدنی در سال های ۶۱ و ۷۰، نظام کتابت بر اعمال حقوقی حاکم بود و به پیروی از قانون مدنی فرانسه ارزش و اعتبار شهادت محدود بود، بدین معنا که شهادت سهم بسیار اندکی در اثبات دعاوی داشت. میزان ناچیز اعتبار شهادت باعث می شد تا اشخاص میل چندانی به طرح دعوا نداشته باشند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵۳) در این میان قانون ثبت نیز اثبات پاره ای از قراردادها را به طور مطلق منوط به تنظیم سند رسمی کرده و نقل و انتقال املاک ثبت شده مانند: هبه، صلح و شرکت، تنها با ارائه سند رسمی قابل اثبات بود.<sup>۶</sup>

گذشته از اینها ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی اعلام می کرد: "در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوا که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی گردد." بدین ترتیب شهادت، تنها برای تکمیل پاره ای از شرایط ناقص اسناد و احراز عرف، مفید واقع می شد. همانگونه که ملاحظه می گردد، پیش از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱، تنها دعاوی دارای ارزش مالی محدود، می توانستند با شهادت اثبات شوند، با این وجود، در همان قلمرو محدود نیز توان مخالفت با مدلول سند رسمی را نداشتند.

در سال ۱۳۶۱ مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ و ۱۳۱۱ و ۱۳۱۰ قانون مدنی که قلمرو اعتبار شهادت را محدود می ساخت حذف گردیده بی آنکه جانشینی برای آنها تعیین و تصویب گردد. از میان مواد مربوط به حدود اعتبار شهادت تنها ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی باقی ماند تا شهادت نتواند اعتبار اسناد رسمی و معتبر را از بین ببرد؛ اما شورای نگهبان در اقدامی قابل بحث، همین اعتبار لرزان را زائل ساخت و نظریه شماره ۲۶۵۵ مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ خود اعلام نمود:

"ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینه شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می گردد." بدین ترتیب کلیه موادی که در قانون مدنی، حکم تعارض سند رسمی و معتبر با شهادت را مشخص می نمود، دستخوش تغییراتی غیر معقول و غیر منطقی شد و باعث ابهام حقوقدانان و قضات دادگستری در این موضوع مهم و مبتلا به و طرح ده ها هزار دعاوی در حوزه های ثبتی و ملکی گردید.

البته در خصوص حذف این ماده هم بین حقوقدانان اختلاف نظر می باشد، دکتر شمس معتقدند در هر حال ماده ۱۳۰۹ حذف گردیده (شمس، ۱۳۹۵، ۲۴۲) و در مقابل دکتر کاتوزیان نظرشان بر این است که قانونگذار به طور ضمنی این قاعده را اعلام کرده است که، قلمرو شهادت عام است و برای اثبات اعمال حقوقی و سقوط تعهد نیز اعتبار دارد، چنان که در فقه نیز هدف،

<sup>۶</sup> ماده ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک: "ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده باشد.

- کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده است.

ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک: "در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

- کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده .

- صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه.

ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک: "سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

نزدیکتر شدن هر چه بیشتر به آن است، همین قاعده حکمفرما است و شهادت، هم مستقلا و هم به عنوان مکمل دلایل دیگر، قلمروی عام و فراگیر دارد و اعتبار آن محدود به وقایع حقوقی و پاره ای استثناها در اعمال حقوقی نمی شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۵۶)

همچنین دکتر کریمی معتقدند با دقت نظر در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و حتی بدون در نظر گرفتن ایراد شورای نگهبان، متوجه می شویم که این ماده محدودیت قابل اعتنایی را در مقابل اعتبار شهادت به وجود نیاورده است؛ زیرا ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی تنها مواردی که مخالف با " مفاد و مندرجات " سند رسمی باشد را با شهادت شهود قابل اثبات نمی داند نه هر نوع شهادت مغایر با سند رسمی. در واقع، شهادتی که مورد پذیرش قرار نمی گیرد، شهادتی است که مودای آن با مفاد سند رسمی در تضاد باشد، به عنوان مثال، در یک وکالتنامه رسمی به منظور بلاعزل نمودن وکالت درج می شود که موکل حق عزل وکیل خویش را ضمن عقد خارج لازم از خود ساقط نمود و بدین ترتیب وجود عقد خارج لازم، مورد تصریح قرار می گیرد. استناد شهادت به منظور اثبات عدم وجود عقد خارج لازمی، نمی تواند مورد پذیرش قرار گیرد، چون موضوع این شهادت (عدم وجود عقد خارج لازم) در سایر انواع تعارض بین شهادت و مندرجات سند رسمی نمی تواند مانع پذیرش سند گردد؛ مثل اینکه شهود بر استعفای وکیل یا بر انجام مورد وکالت توسط موکل، قبل از انجام آن توسط وکیل شهادت دهد. همینطور چنانچه مودای شهادت شهود، فقدان یکی از شرایط صحت عقد وکالت و در نتیجه بطلان آن باشد. (کریمی، ۱۳۸۹، ۵۵) همچنین ایشان معتقدند سند موضوع این ماده به معنای اخص است و در این مفهوم، سند می تواند متضمن یک عمل حقوقی باشد، برای نمونه، چنین سندی می تواند در برگیرنده اقرار کتبی امضاء کننده سند باشد. (کریمی، ۱۳۸۹، ۵۵)

#### ۲-۴ تعارض سند با شهادت در عمل و رویه

با در نظر گرفتن آنچه در فوق بدان اشاره شد، شورای نگهبان مشخص نکرده است که در صورت تعارض مندرجات سند رسمی با شهادت شهود، وظیفه قضات چیست و کدام یک را باید بر دیگری مقدم دانند؟ مطابق مفاد نظریه شورا مبنی بر بلا اثر ساختن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و فاقد ارزش دانستن اسناد رسمی و معتبر در برابر شهادت به عنوان بینه شرعی خلاف مصلحت اجتماع و نظم عمومی است. صرف نظر از این نظریه دقت در ماهیت شهادت و سند می تواند احکام متعارض قضایی، در قبال سند رسمی و شهادت مشخص شود. در صورت تعارض دو دلیل، سیره عقلا بر این استقرار یافته است که دلیل قوی تر را مقدم می دارند و برای تشخیص دلیل اقوی در پی مرجحاتی می گردند که اطمینان یا ظن ناشی از نارسایی یا ابهام یکی از آن دو دلیل را نسبت به دیگری تقویت نماید. در تعارض بین سند رسمی با شهادت، اطمینان عقلایی حاصل از سند رسمی قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می باشد، و بدین ترتیب در تعارض سند و شهادت، به نظر می رسد سند مقدم است و در واقع از آنجا که عقلا اطمینان ناشی از سند معتبر را قوی تر از اطمینان حاصل از شهادت می دانند، در هنگام تعارض آن دو، سند را بر شهادت مقدم می دارند؛ زیرا در شهادت با وجود تمام شرایط شرعی معتبر در شاهد از جمله عدالت، بلوغ، ایمان و طهارت مولد، احتمال اشتباه و فراموشی در شاهد وجود دارد، در حالی که چنین احتمالی در سند رسمی وجود ندارد.

البته باید به این نکته توجه داشت که گاهی ممکن است اطمینان قاضی نسبت به شاهد بیش از اطمینان به سند رسمی باشد، که در این مواقع، به استناد ماده ۷۰ قانون ثبت که مقرر می دارد: "سندی که مطابق قوانین به ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرج در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود" و مطابق ماده ۷۳ همان قانون که مقرر می دارد: " قضات و مامورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی قضات یا اداری تعقیب می شوند و در صورتی که این تقصیر قضات با مامورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم



نسبت به صاحبان اسناد رسمی متوجه شود محکمه انتظامی یا اداری علاوه بر مجازات اداری، آنها را به جبران خسارت وارده نیز محکوم خواهد نمود" به نظر می رسد مکلف به پذیرش سند رسمی می باشند.

همچنین با اصلاحات قانون مدنی و حذف مواد ۱۳۰۶ به بعد، ماده ۱۳۱۲ کارکرد خود را از دست داده و دیگر قابلیت بحث ندارد. توضیح آنکه در قانون سابق، دعاوی به دو دسته تقسیم می شد: دسته اول، دعاوی بودند که با شهادت شهود قابل اثبات نبودند که همگی با اصلاحات قانونگذار حذف گردیدند، (مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ و ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۱) دسته دوم، دعاوی بودند که با شهادت شهود قابل اثبات بودند که معرف این دعاوی ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی بوده است، امروزه دیگر تمامی دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات هستند و ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی کاملاً لغو و بیهوده است. (کریمی، ۱۳۸۹، ۷۲)

ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی مقرر می دارد:

- ۱- "در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل اینکه دلیلی بر اصل دعوی موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد."
- ۲- در مواردی که به واسطه حادثه گرفتن سند ممکن نیست از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست.
- ۳- نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی باشد مثل اموالی که اشخاص در مهمان خانه ها و قهوه خانه ها و کاروانسراها و نمایشگاه ها می سپارند و مثل حق الزحمه اطباء و قابله همچنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده اگرچه اصل تعهد به موجب سند باشد.
- ۴- در صورتی که سند به واسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد. ۵- در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

## ۵. دلیل و شهادت شهود در نظام حقوقی انگلستان

### ۱-۵ ادله اثبات دعوا

کامن لا (commonlaw) که به نظام رویه قضایی و سابقه قضایی هم معروف است، نوعی نظام حقوقی می باشد که از سال ۱۰۶۶ میلادی به بعد توسط دادگاه های سلطنتی انگلستان ایجاد شد. کامن لا که به معنی حقوق مشترک است، به اجرای هم سان و همزمان قواعد آن در تمامی قلمرو کشور انگلستان و سرزمین های عضو بازار مشترک بریتانیا اشاره دارد، با توجه به اینکه پیش از پیدایش این نظام، دادگاه های محلی بر اساس عرف های محلی حکم می دادند. (داوید، ۱۳۹۳، ۱۵۳) در واقع نظام حقوقی کامن لا، بیشتر، حقوق ساخته و پرداخته عرف اجتماعی و قضات دادگاه ها است تا قوانین مصوب قوه مقننه و اقدامات اجرایی قوه مجریه. به این صورت که دادگاه ها برای یکدیگر ایجاد رویه می کنند و همانطور که گفته شد شیوه حل و فصل اختلاف براساس رویه و عرف است.

قاضی در نظام حقوقی کامن لا به هنگام طرح دعوی و در مواردی که طرفین در ماهیت دعوی اختلاف دارند به جای استفاده از مواد قانونی و اصول کلی حقوقی به مقایسه عناصر دعوی مطرح شده با دعاوی رسیدگی شده قبلی و آرای که دادگاه ها پیشتر در مورد آن صادر کرده اند، می پردازد و در صورت شباهت بین عناصر دو دعوی حکم مشابه صادر می نماید. اما اگر قاضی تشخیص دهد که دعوی اخیر اساساً با دعوی سابق متفاوت است از آن قاعده عدول کرده و رای جدید صادر می نماید و این رای خود سابقه جدیدی ایجاد می نماید. این رویه قاعده سابقه نام دارد. اولین مزیت کاربرد این قاعده، صرف جویی در وقت قاضی برای پیدا کردن حکم دعواست. وقتی در خصوص دعوای گذشته حکمی صادر شده باشد، صدور رای بعدی در دعوا با کشف واقعیات مشابه راحت تر انجام می گیرد.

علیرغم اینکه به نظر می آید، قاعده سابقه موجب رکود و عدم توسعه نظام حقوقی کامن لا است ولی طرق مختلفی وجود دارد که قاضی می تواند از این قاعده عدول نموده و با توجه به اوضاع و احوال جامعه، احکام متناسب صادر نماید. (داوید، ۱۳۹۳، ۱۵۳) برای نمونه، ممکن است قاضی تشخیص دهد که در دعاوی گذشته، استنباط درستی از دلیل تصمیم<sup>۷</sup> نشده و یا اساسا مستند رای اشتباه بوده که در این حالت، با استناد به دلیل ارائه شده و بر اساس استنباط خود حکم جدیدی صادر می نماید. همچنین، دادگاه های تجدید نظر می توانند احکام دادگاه های مادون را رد کنند و با ارائه استدلال منطقی و جدید خود، به نحو دیگری حکم صادر نمایند.

در نظام حقوقی انگلستان در سال ۱۹۹۵ قانونی تحت عنوان قانون ادله اثبات دعوا به تصویب رسیده است که دعاوی باید مستند به دلایل احصاء شده مندرج در قانون باشند.

در انگلستان بر خلاف امور حقوقی که علم قاضی از ارزش و قدرت زیادی برخوردار نبوده و اختیار قاضی برای رجوع به علم خود بسیار محدود است، در امور کیفری اصل آزادی دلیل<sup>۸</sup> پذیرفته شده است بدین معنا که اصحاب دعوا می توانند برای اثبات ادعای خود به هر دلیلی استناد نمایند، اما صرف قانونی بودن دلیل، برای ارائه آن به مراجع کیفری کافی نیست، بلکه باید به شیوه های مشروع و قانونی تحصیل گشته باشد. باید رعایت کرامت انسانی اشخاص و حفظ حقوق و آزادی های فردی به دست آمده و به گونه ای نباشد که شان و اعتبار سیستم کیفری را مخدوش سازد. بنابراین در امور کیفری افراد می توانند آزادانه هر دلیلی ارائه دهند منوط به اینکه مرتبط با موضوع دعوا باشد و منظور از دلایل مرتبط دلیلی هستند که می توانند در اثبات دعوا موثر باشند. (فتحی، ۱۳۹۳، ۱۳)

## ۲-۵ شهادت شهود

در نظام حقوقی کامن لا اصل بر شفاهی بودن شهادت است و شکل کتبی صرفا در بعضی مواقع به طور استثناء یا در مواردی که حضور شاهد در دادگاه ممکن نیست پذیرفته می شود. (انصاری، ۱۳۹۸، ۲۶۳) به طور کلی شهادت در دادگاه به شکل استعلام و بازپرسی است. شیوه استنطاقی می باشد که در ایالت کبک کانادا هم تحت تاثیر حقوق انگلیس پذیرفته شده است. این شیوه در کشورهای کامن لا به خوبی متداول می باشد و از سوی قضات این کشورها نیز به شدت مورد دفاع قرار گرفته است. (صفایی، ۱۳۸۳، ۲۴)

در برخی کشورها شاید تحت تاثیر نظریات مدی گرایانه (سکولاریسم)، به اتیان سوگند تصریح نگردیده است. اما در اکثر کشورهای کامن لا از جمله انگلیس اتیان سوگند شاهد پیش بینی شده است، شاهد باید قسم بخورد که تمام حقیقت را بگوید و پرده پوشی نکند. گرچه محق به سکوت است، اما در صورت تمایل به اظهارنظر، مکلف به راستگویی می باشد. مگر آنکه شاهد در وضعیتی باشد که نتواند معنا و اهمیت سوگند را درک نماید، مانند صغیر کم سن. اما در صورتی که شهادت دروغ بدهد به این اعتبار مسئول است. در حقوق کبک، با توسعه مفهوم سوگند، صرف تاکید شاهد بر بیان تمام حقیقت در نزد مرجع قضایی کافی است و لزوم به اتیان سوگند نیست.<sup>۹</sup>

در حقوق کامن لا، شهادت بر شهادت، برای اثبات واقعیت و صحت موضوع قابل اقامه است، در گذشته شهادت بر مسموعات در نظام حقوقی کامن لا به دلیل مشکلات در تعیین اعتبار و قابلیت استناد آنها، اصولا فاقد ارزش اثباتی شناخته شده بود. منتها با تصویب قانون ادله اثبات دعوا در سال ۱۹۹۵ در حقوق انگلستان، اصل بر پذیرش شهادت بر مسموعات قرار گرفت، مگر غیر قابل پذیرش یا بی ارتباط بودن شهادت اثبات شود. ماده ۱ آن قانون مقرر می دارد: "در دادرسی حقوقی، هیچ دلیلی به صرف

<sup>7</sup> ratio decidendi.

<sup>۸</sup> به موجب اصل آزادی دلیل، مدعی می تواند ادعای خویش را علاوه بر دلایل قانونی با هر دلیل دیگری اثبات نماید.

<sup>۹</sup> ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی کبک: "قسم عبارت است از تأکیدی تشریفاتی بر گفتن حقیقت، تمام حقیقت و نه چیزی غیر از حقیقت."

اینکه شهادت بر مسموعات می باشد، غیر قابل قبول اعلام نمی شود.<sup>۱۰</sup> البته این ماده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات را به جهات دیگر امکان پذیر اعلام می کند. بند ۱ ماده مزبور شهادت بر مسموعات را در فرضی که ادا کننده شهادت بر مسموعات در هنگام درک اظهارات گوینده اولیه صغیر بوده باشد، غیر قابل پذیرش اعلام می نماید. بنابر این، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات، گرچه به طور سنتی در همه کشورهای عضو نظام کامن لا پذیرفته شده است، ولی در حال حاضر، این قاعده در نظام فعلی حقوق انگلستان اجرا نمی گردد مگر در موارد بسیار استثنایی. (کریمی، ۱۳۸۸، ۲)

اصولا تشخیص صحت و اعتبار شهادت با هیات منصفه<sup>۱۱</sup> (به کمک دادگاه) است. اما در هر حال شهادت وقتی قابل قبول است که:

- شاهد عقیده شخصی خود را بیان ننماید بلکه آنچه را که قبلا دیده یا شنیده است اظهار نماید.
  - بیان عقیده غیر نباشد زیرا نقل قول دیگری اعتباری ندارد.
  - بیانات به وسیله شخص شاهد اظهار شود مگر آنکه غایب باشد و در جریان محاکمه حضور نداشته باشد و غیبت وی نیز قابل توجیه باشد که در این صورت مدعیان یا ذینفعان می توانند اظهارات او را به طور کتبی به دادگاه ابراز کنند. (انصاری، ۱۳۹۸، ۲۶۶)
- در گذشته شهادت هم مانند اقرار از دلایل معتبر اثباتی به شمار می رفت اما امروزه با توجه به اهمیت آن به دلیل معایب زیادی که به این دلیل اثباتی وارد کرده اند جدا توصیه می کنند که به کمک فنون روانشناسی و حقوقی و با رعایت آزادی های فردی، اطلاعات شاهد به بهترین و کاملترین شیوه دریافت شود. (انصاری، ۱۳۹۸، ۲۶۶)
- در اکثر کشورها تحت نظام حقوقی کامن لا شهادت برای اثبات هر واقعه مورد نزاعی بدون تفکیک بین اعمال حقوقی و وقایع حقوقی و بدون محدودیت از حیث ارزش شهادت، پذیرفته می شود. (صفایی، ۱۳۸۳، ۱۶) به همین جهت در حقوق انگلستان هم هیچ شرطی برای پذیرش شهادت وجود ندارد، مگر در موارد بسیار استثنایی، در حقوق انگلستان قاعده ای تحت عنوان “قاعده ادله شفاهی”<sup>۱۱</sup> وجود دارد که این قاعده مانع از پذیرش شهادت، علاوه بر مفاد مدارک کتبی یا مغایر با آنها می شود و این تنها استثنای عمده اصل قبول شهادت در حقوق انگلستان می باشد. (صفایی، ۱۳۸۳، ۱۷)
- در این نظام حقوقی هنگام بررسی ارزش شهادت، همه عناصری که می تواند در ارزش شهادت موثر باشد، از جمله صداقت شاهد و حقیقی بودن وقایع بیان شده مورد توجه و بررسی قرار می گیرد. برای احراز راستگو بودن شاهد، عناصری مانند: نفع شاهد در دعوا، دوستی، خویشاوندی با یکی از اصحاب دعوا و درجه این امور، منبع اطلاعات شاهد (اطلاعات مستقیم یا غیر مستقیم)، مطابقت اظهارات با مقدمه و موخره وقایع و دیگر دلایل و پس از احراز راستگویی شاهد، به عناصری درباره توانایی های جسمی و روانی وی نیز پرداخته می شود، که برای بررسی این عناصر به سه عنصر مهم توجه می شود: فهم، حفظ و بیان وقایع. قابلیت های جسمی و روانی شاهد برای ایجاد مطابقت اظهارات بیان شده با واقع، سهم مهمی در همه این امور ایفا می کند. ممکن است شاهد، در کمال حسن نیت، به دلیل ناتوانایی های جسمی، روحی یا دلایلی دیگر اقدام به ادای شهادت نادرست نماید، اگر قاضی پس از بررسی عناصر لازم، به این نتیجه برسد که بیانات شاهد متیقن نیستند می تواند دستور ارائه ادله تکمیلی بدهد یا شهادت را غیر قابل استماع و غیر موثر در جریان دعوا اعلام کند. اعتماد و یقین قاضی در این خصوص مورد توجه است.

<sup>۱۰</sup> هیات منصفه بردونوع است: هیات منصفه بزرگ که قبل از محاکمه مداخله می کند و تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب متهم می گیرد، هیات منصفه عادی که در کنار دادگاه انجام وظیفه می کند و پس از استماع اظهارات طرفین دعوا رسیدگی موضوعی کرده، نسبت به تقصیر یا عدم تقصیر متهم حکم می دهد.

<sup>۱۱</sup> قاعده ادله شفاهی: این قاعده مانع از پذیرش شهادت، علاوه بر مفاد مدارک کتبی یا مغایر با آنها می شود و این تنها استثنای عمده اصل قبول شهادت در حقوق انگلیس است.

## ۶. نتیجه گیری

مسئله اثبات دعوا و ارزش و آثار هریک از ادله اثباتی در احقاق حق و تثبیت حقوق و جلوگیری از تعدیات ظالمانه نهایت اهمیت را دارد و بیتوجهی به این معنا ممکن است منجر به صدور حکم، به نفع شخص غیرمستحق شود و اگر چه قاضی مکلف است نهایت دقت و کوشش خود را جهت تشخیص موضوع و احراز واقع به کار برد ولی در هر حال او نیز به عنوان یک انسان، مصون از نارسایی در تشخیص نبوده و امکان خطا و اشتباه در حکمش می‌رود. یکی از روشهای مهم اثبات دعاوی، شهادت شهود میباشد که متضمن توجه به امور کیفی و کمی ناظر بر این معناست. این دلیل خاص اثباتی از دیرباز جایگاه ویژه‌ای در نظام حقوقی کشورها داشته است. شهادت به مفهوم اخبار به حق، له یا علیه غیر، نزد مراجع قضاوتی از دیدها یا شنیدهها یا سایر آگاهیهای است که به صورت اتفاقی یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا از موضوعی پیدا کرده است.

بیشک شناسایی دقیق مفهوم شهادت، شرایط صحت و ارزش اثباتی آن، ما را در رسیدن به درک و فهم درستی از جایگاه آن به عنوان دلیل، در حقوق امروز و بررسی امکان جایگزین ساختن آن با سایر ادله رهنمون خواهد شد. همانطور که میدانیم شهادت، اخبار حقی است به ضرر و سود دیگری هر چند از ظاهر برخی مقررات قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی چنین بر می آید که شهادت باید در مقابل دادرسی ادا و بیان شود ولی همان طور که برخی از حقوقدانان گفته اند: «اعلام شاهد، اگر کتبی و خارج از دادگاه هم باشد، شهادت است و شیع تایید آن در دادگاه به دلیل شنیدن ایرادهای دو طرف و جرح شهادت و حصول اطمینان از اصل شهادت نامه است و نباید فرایند استماع شهادت را از ارکان آن شمرد. ماده ۲۸۲ قانون مدنی نیز موید این استدلال است و در آن می خوانیم: شهادتنامه سند محسوب نمیشود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت.» بنابراین استناد به گواهی گواهان به صورت داده پیام با رعایت سایر مقررات راجع به گواهان و گواهی و نحوه ادای آن وجود دارد. بنابراین مفهوم دلیل الکترونیک بر شهادت نیز قابل صدق است. اگر چه میتوان صدا و تصویر اقرار یا شهادت اشخاص را با ابزارهای الکترونیکی ضبط کرده و در دادگاه به سمع و بصر دادرسی رساند اما نمیتوان اظهاراتی را که به واسطه ابزارهای الکترونیکی در دادگاه ارائه میشوند، در حکم اقرار و شهادت شفاهی دانست زیرا واژه «شفاهی» منسوب به «شفاه» است که به معنای «لب‌ها» میباشد. یعنی اقرار و شهادت شفاهی باید مستقیماً و یا زبان اظهار کننده در دادگاه مطرح شود، چنین اقرار و شهادتی طبق قواعد عمومی ادله، اقرار و شهادت شفاهی خارج از دادگاه تلقی میشود که تنها با شهادت اثبات میشود.

ادای شهادت در حقوق انگلیس منوط به وجود صلاحیت در شاهد است تا دادگاه شهادت او را استماع کند. در برخی موارد شاهد بانهید مجازات الزام به ادای شهادت میشود در حال حاضر برای ادای شهادت یا شاهد سوگند به خداوند یاد میکنند یا اینکه آنچه را می خواهد بیان کند قطعیت و درستی آن را قبلاً مورد تاکید و تایید قرار میدهد.

مرسوم است که شهادت در دادگاه توسط گواهانی که از سوی طرفین فراخوانده میشوند و نزد دادرسی سوگند می خوردند، ارائه گردد. این عمل سبب می گردد که طرف دیگر دعوا فرصت شنیدن اظهارات گواه و جرح آن را داشته باشد و از طرف دیگر، دادرسی نیز فرصت دیدن گواه و شنیدن اظهارات او و توجه به رفتار و احوال او را داشته باشد که هر یک از این ها میتواند بر اعتبار شهادت تاثیر بگذارد.

قانون تجارت الکترونیکی ایران و همچنین در قانون نمونه آنسیترال عبارت داده پیام به کار رفته و بدین صورت تعریف شده است: «اطلاعات ایجاد، ارسال، دریافت و یا ذخیره شده از طریق ابزار الکترونیکی نوری و یا وسایل مشابه از جمله مبادله الکترونیک دادهها، پست الکترونیک، تلگرام، تلکس و یا تله کپی.» این واژه را به طور الکترونیک میتوان معادل «نوشته الکترونیکی» دانست. حقوق انگلیس به عنوان یکی از مصادیق حقوق کامن لا، دارای ویژگی هایی است که بررسی موضوعات مرتبط با آیین دادرسی، به ویژه ادله را اقتضا مینماید. ویژگی که در حقوق انگلیس وجود دارد، همان ارتباط تنگاتنگ با

موضوعات عملی است؛ هر چند مباحث آکادمیک و دانشگاهی نیز جای خود را دارد. ولی گاه حل یک معضل حقوقی جز به شکل عملی انجام شدنی نیست.

انتخاب حقوق انگلیس از این جهت است، زیرا بسیاری از معضلات حقوقی را با پرونده و نمونه‌های عملی حل کرده است. در حقوق انگلیس، مدعی برای اثبات ادعای خود، علی‌الاصول، بایستی دلیل اصلی ارائه دهد. این مطلب تحت عنوان «قاعده بهترین دلیل» مورد بررسی قرار گرفته است. در حال حاضر، تنها مصداقی که از این قاعده در حقوق انگلیس باقی مانده، آن است که ادله دیگر (ادله ثانوی) تاب مقاومت در برابر سند را ندارند و در صورت وجود سند، این ادله قابل استماع نمیباشند؛ چه رسد به آنکه با سند تعارض نمایند. در عین حال، در رأیی آمده است که ادله ثانوی در مقابل سند مسموع میباشند؛ النهایه، توان اثباتی لازم را نخواهند داشت.

با توجه به جدید بودن پدیده سند الکترونیکی در حقوق ایران به نظر میرسد، رویه قضایی کشور ما نیز از غنای چندانی برخوردار نیست تا بتوان در برخی موارد برای رفع ابهام به آن مراجعه کرد. در نهایت، ارزش اثباتی اسناد الکترونیکی در دو نوع داده پیام مطمئن و داده پیام عادی، از طریق مقایسه با اسناد رسمی و عادی تعیین میشود. در مورد داده پیام مطمئن، مقنن در قانون تجارت الکترونیک بر ارزش اثباتی آن تصریح کرده است ولی در مورد ارزش اثباتی داده پیام نامطمئن مقنن سکوت کرده است و با توجه به مقایسه این سند با سند عادی میتوان ارزش و اعتباری در حد سند عادی را برای آن مقرر کرد. در نظام حقوقی انگلیس بر خلاف حقوق، ایران قواعد ادله اثبات دعوا از حقوق شکلی اند و در حکومت قانون مقر دادگاه قرار دارد؛ مگر در مورد نوع دلیل بار اقامه ی دلیل و امارات قانونی وابسته به آن جهت اثبات قراردادهای تحت شمول مقررات رم یک (۲۰۰۸) که ماهوی تلقی شده و تابع قانون حاکم بر قرارداد یا ماهیت دعواست.

## منابع و مأخذ

۱. انصاری، ولی الله، ۱۳۹۸، حقوق تحقیقات جنایی، (مطالعه تطبیقی) کتابخانه ملی ایران.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۶، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش.
۳. داوید، رنه، ترجمه سید حسین صفایی، ۱۳۹۳، درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، چاپ دهم، انتشارات دادگستر.
۴. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ج ۷، ص ۹۷۳۵۲.
۵. زرکلام، ستار (۱۳۹۱) «دادرسی‌های الکترونیکی ضرورتها و الزامات و چالش‌ها» مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۳، بهار، ص ۱۴۷.
۶. سلیمی، محمد، ۱۳۹۴، تحصیل دلیل در حقوق امامیه و فرانسه، حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۱۵.
۷. شمس، عبدالله، ۱۳۹۵، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، انتشارات دراک، چاپ بیست و نهم، ج ۳، ش ۱۴۳.
۸. شهبازی نیا، مرتضی و عبدالمهی محبوبه (۱۳۸۸)، «احراز اصالت در اسناد الکترونیکی» فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۴، دوره ۶۳، آذر.
۹. شهیدی، موسی، موازین قضایی (حقوقی-جزایی-اداری) محکمه عالی انتظامی از نظر تخیل اداری، ش ۴۳۱.
۱۰. صادقی، نشاط، امیر (۱۳۹۳) «اعتبارسنجی اسناد الکترونیک» فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره هشتم، سال سوم، بهمن، ص ۹۰.
۱۱. صفایی، سید حسین؛ ارزش اثباتی شهادت در حقوق خصوصی، مترجم: رحیمی، حبیب الله؛ پژوهش حقوق عمومی، زمستان ۱۳۸۳ - شماره ۱۳.
۱۲. فتحی، محمدجواد، (۱۳۹۳) گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان، (مجله مطالعات حقوقی) دوره ششم، ش ۲.
۱۳. کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۹۲، اثبات و دلیل اثبات، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ هشتم، ج ۱، ش ۹.
۱۴. کریمی، عباس، ۱۳۸۹، ادله اثبات دعوا، انتشارات دانشگاه پیام نور.
۱۵. کریمی، عباس، قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و استثناعات آن در نظام کامن لا، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی بهار ۱۳۸۸، سال سی و نهم - شماره ۱.
۱۶. مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه مرکز تحقیقات فقهی)، ج ۳.
۱۷. معین، محمد، ۱۳۶۰، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، ج ۱، ص ۳۲۶ و ج ۶.